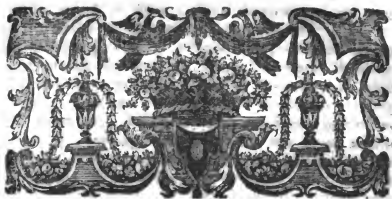
P E R

LO COMMENDATORE GEROSOLIMITANO

Fra D. Domenico, e per D. Antonio Alimena :

D. Vittoria Cavalcanti, dalla quale più danno è derivato alla casa Alimena, che non suole a' fiori dall' arsura, presupponendo, che i fondi denominati *conte* e *postizzi*, ovveramente *scovato* e *quaresima* sien dotali, comecchè acquistati dal trapassato D. Francesco Alimena suo marito, solamente perchè con denaro, ch' era in parte dotale, cerca ora con azione di dominio rivincergli dalle mani del Commendator Gerosolimitano Fra D. Domenico, e di D. Antonio Alimena, che ne sono legittimi possessori. A' quali pervenuti per giusto titolo di compera, ch' essi ne fecero l' anno 1765, quando ad istanza de' creditori di esso suo marito, esposti venali sotto l' asta fiscale, rimasero, per estinzion di candela, ad essoloro venduti, l' hanno sempre pacificamente posseduti, e a quel grado di floridezza ridotti, nel quale l' invido occhio di D. Vittoria attualmente gli mira. Non è già, che al

al presente essa spieghi là prima volta cotesta intenzion sua, quantunque abbiala messa in forma nuova, da che le cose ora dedotte, per via di azione, sieno quelle stessissime, che opposte in altro giudizio, per modo di eccezioni, inutili ed inefficaci furono riputate. Sarà dunque il cardine, intorno al quale la presente discussione si de' aggirare, quello di vedere, se possano aversi per dotali que' fondi, che furon per alcuna parte con denaro dotale acquistati. E poichè i dotti difensori suoi, impegnati a condurre a felice fine la causa, riducono la difesa a questo punto principalmente, che quel credito, per lo quale pervennero a D. Francesco i fondi, dovea aversi come incerto e quasi non estimato: e passando avanti mettono tutta l' opera loro per confondere il credito con i fondi, ed avere l'uno e gli altri per una stessa cosa; noi ci restringeremo in questa scrittura a dimostrare primieramente, essere del tutto ripugnante il concepire un capitale o credito non estimato; e secondariamente, avere i fondi, con denaro dotale acquistati, natura diversa dal denaro, per lo quale pervennero. Dalle quali cose andremo traendo, non avere D. Vittoria azione di rivincergli. Ci piace intanto discutere minutamente il fatto, acciocchè ci vengano da esso somministrati i lumi della più valida, e sicura difesa de' compratori nostri clientoli: ed eccoci a narrarlo.

Contraendo D. Vittoria i sponsali con D. Francesco, con pubblico e solenne istrumento stipulato il dì sedici di marzo dell'anno 1746, gli promise per dote *un capitale di ducati* 1000., del quale era debitore D. Giacinto Nardo, *una possessione denominata turchiella*, e *pollice di valore sotto ducati* 1000.: *ottocento e quin-*

quindici ducati di capitali : alcuni beni mobili, e preziosi del valore di seicencinquanta ducati (1). Aveva essa D. Vittoria sin dalli otto dì dicembre dell' anno 1744 avuta donazione irrevocabile da D. Laura Rossi sua madre di ducati mille coll' annualità di ducati sei per ogni centinajo, di que' mille quattrocento, ch' essa dovea conseguire dagli eredi di Francesco Bruno, e di Marcello Insuso, alla sicurezza de' quali erano generalmente ipotecati i beni de' debitori: la qual donazione era translativa di dominio dal tempo, in cui fu fatta, dacchè la donante avea ritenuto il solo usufrutto, ed il poter valersi di alcuna somma delle annualità decorse (2). Promise dunque fra le doti anche quel credito, tal quale a lei apparteneva: *Di più essa Sig. D. Tota* (cioè D. Vittoria, che così per vezzo chiamavasi) *dichiara di esserle stata fatta una donazione dalla Signora D. Lalla Rossi sua madre vedova del quond. D. Francesco Cavalcanti in summa di ducati mille e quattrocento di capitale, e suo annuo cenzo, con molte annate di terze decorse, dovuti dagli eredi del fu Francesco Bruno, e dagli eredi del quond. Marcello Insuso di Santo Sisto insolidum, con aversi riserbato detta Signora D. Lalla sua madre di ducati quattrocento per disponere a suo modo, e dell' usufrutto di detto capitale, come tutto ciò, ed altro appare da istromento stipulato sotto li 8. decembre dell' anno 1744. per Notar Francescantonio Asti di detta Città di Montalto, quale capitale di du-*

 cati

(1) *Fol.* 179. e 180. *proc. prim. vol. patrim. D. Francisci Alimena.*

(2) *Fol.* 153. e 154. *process. D. Victoriæ Cavalcanti.*

cati mille e quattrocento con dette annate decorse, e non pagate, & eo modo, & forma ch' è stato donato a detta Signora D. Vittoria, a tenore di detta donazione, anche lo promette in dote al predetto Signor D. Francesco suo futuro sposo (1). Altra dunque non fu la promessa, che D. Vittoria fece, se non se quella di un credito: del quale, per la natura medesima della dote, avrebbe potuto D. Francesco, quando così gli fosse piaciuto, a suo arbitrio valersi, e rimaner debitore di altrettanta somma. Ma egli, che senza molta instigazione, seguendo sua natura, lo avrebbe certamente fatto, lo dovea fare ancora per obbligazione, a cui la moglie lo avea stretto. Ella era determinata di trasferir sua dimora nella Città di Cosenza, ove voleva, che il marito secolei stanziasse; e perchè niente le fosse in tal proponimento di ostacolo, anzi tutte le cose conferissero ad agevolargliene il conseguimento, volle torre l' impaccio, che poteva derivarle da' beni, che nel territorio erano di Montalto. Quindi, ottimamente secondo questo proponimento, patteggiò col marito, che i beni di Montalto dovessero vendersi tutti, per farne compra in Cosenza: *per condizione, e facoltà espressa, che possa, e sia lecito ad esso Signor D. Francesco, vendere, ed alienare tutti, e ciascheduno di essi capitali e podere, ed il prezzo di esse di nuovo applicarlo in compra di corpo stabile, o annuo censo in questa Città di Cosenza* (2). Indi venne a promettere D. Francesco la cautela della dote per la sicurezza di lei: ed esso il fece nel modo seguente: *quale dote sud-*

det-

(1) *Fol.* 779. *e.* 180. *proc. primi vol. patr.*
(2) *Fol.* 180. *a t.*

detta, ricevuta sarà dal detto Signor D. Francesco, promette farla salva, buona, e cauta a favore di detta Signora D. Vittoria, sopra tutti suoi beni presenti, e futuri, ed acciocchè in ogni caso di restituzione della medesima si rendesse detta Signora certa e sicura della ricuperazione di essa (1). Obbligossi adunque D.Francesco a render cauta quella dote, che gli si era promessa, per doverla restituire, se avesse il caso portato così.

Si fece poi a' ventidue del mese di maggio dello stesso anno l'istrumento della ricezione, nel quale, non che si reassunse l'antecedente, ma per modo, che avendo noi di quello riferito le proprie parole, e quello essendo in questo contenuto,ci astegniamo di ripeterle senz' alcuna necessità. Solo è bene, che avvertiamo, che D. Vittoria con questo secondo istrumento assegnò fra sue doti a D. Francesco: *la donazione fatta dalla Signora sua madre D. Lalla Rossi* (2).

Poichè abbiamo riferita la costituzion della dote, e da soggiugnere il modo della promessa cautela e restituzione, conciosiachè appartenendo questa parte a colui, che la riceveva, e quella a chi la prometteva, può da questa vicendevole convenzione unicamente apparire, che quello sia, che fra sposi passò: la qual cosa sarà meglio rilevarla dalle parole medesime dell' istromento, le quali son queste: *quale dote, ut supra ricevuta, ed intieramente soddisfatta, esso Signor D. Francesco Alimena con giuramento promette farla buona, salva, e cauta, a favore*

(1) *Fol.* 181.
(2) *Fol.* 155. *proc. patrim.*

vore di detta Signora D. Vittoria Cavalcanti eredi e successori &c., sopra a tutti li suoi beni, mobili, e stabili, presenti, e futuri, acquisiti, ed acquirendi in genere, ed in specie, cum clausola, ita eadem &c., & cum costitutione, & precario, & pacto de capiendo cum forma &c.; Ed in caso di restituzione quella restituire alla medesima, e suoi eredi e successori &c., cioè li docati mille dovuti dal Signor Nardi; di più li docati mille per li quali se n' è fatto l' assegnamento nel stabile detto Police, e Torchiello; li capitali in somma di docati ottocento, e quindeci, e quelli che si troveranno affrancati pagarne l' importo; in oltre il capitale di docati mille, e quattrocento dovutili dalla Signora madre; *e finalmente li docati seicentocinquanta per li quali se ne sono dati li mobili preziosi* (1).

I fatti, che abbiamo premessi, mettono fuor di dubbio il punto cardinale della presente controversia, cioè, che in dote fosse stato quel capitale dato, del quale eran debitori que' di Bruno ed Infuso, e altresì, che del capitale fu convenuta la restituzione. Terrebbe ognuno per soverchie ed inutili quelle parole, le quali si spendessero a dimostrare, che il capitale, contenendo quantità certa, costituisca dote estimata, e a quello che ne penserebbero gli altri, ci soscriviamo noi ancora. Ma pure, che che sia di ciò, convienci seguire gli avversarj, i quali fanno opera grandissima di sostenere, che il capitale dato in dote, debba per non estimato aversi, e alcuna cosa, anche per serbar l'ordine di risposta, in questo proposito dire. Diciamo adunque, essere del tutto ripugnan-

(1). *Fol. 155. e 156. proc. patr.*

gnante il concepire un capitale o credito non eſtimato: propoſizione, la quale riducendoſi, ſenza sforzo neſſuno, a queſt' altra, che poſſa darſi denaro non eſtimato, mette la ragione umana in contraddizione con ſe ſteſſa; conciofiacoſachè avendoci avvezzi il noſtro viver civile a miſurare, ed apprezzare, ed eſtimare le coſe tuttequante, che ſono in commercio col mezzo del denaro, non potrebbe cotanto avvenire, ſe eſſo non aveſſe un pregio e prezzo e valore ed eſtimazion certa da ſervirne come di ſicura regola e guida, al cui paragone miſurare ed agguagliare i prezzi delle coſe. E che la coſa ſtia come diciam noi, non fu mai al mondo sì matto cervello, che aveſſe avuto vaghezza di contraſtarlo. Dalle quali nozioni riſulta di per ſe, che la oppoſta propoſizione, cioè che un capitale poſſa formar dote non eſtimata, ſia non ſolamente ſtrana, ma ripugnante alle comuni idee, colle quali vivono gli uomini. Il dotto Ugon Donello fra le coſe, che coſtituiſcono certo e determinato valore di dote, ch'eſtimata dote i giuriſti appellano, quelle mette, che poſſono eſſere ſoggette a numerazione: *quæ pondere*, *numero*, *menſurave conſtant* (1), ſeguendo in queſto il comun ſenſo, e le volgari e ricevute idee, le quali convengono aſſai bene colle legali. E di quì deriva, che il Baldo ſoſtenga, che le coſe, le quali o nel peſo, o nel numero, o nella miſura conſiſtono, quantunque ſi diano in dote, ſenza eſtimazione alcuna, debbano nondimeno averſi ſempre per eſtimate, da che la eſtimazion loro non naſca già da che noi la ſtabiliamo, ma dalla intrinſeca natura di loro ſteſſe: *ſunt*

(1) *De jur. civil. lib. 14. cap. 7. §. 3.*

sunt enim sua natura tales, & sic satis superque a lege aestimata (1).

Dopo le quali cose, accennate più tosto così all'ingrosso, che discusse a minuto, mostrerebbe non volere usare dirittamente del senno, chi tenesse, che il capitale dotale di D. Vittoria possa andar disegnato col nome di dote non estimata. Ma comechè cotesto capitale era litigioso, come di quì a poco ci si farà luogo a dire, potrebbero i contraddittori di leggieri discorrere a volere intendere, ch' essi non estimato lo dicono, avendo l'occhio alla incertezza della quantità, che potevasene esiggere. Alla quale sfuggita rispondendo, diciamo, non essere la promessa, nè la scritta dotale quella, che la dote determina e costituisce, ma la effettiva numerazion del denaro, secondo che gl'Imperadori Severo ed Antonino rescrissero, dicendo: *Dotem numeratio, non scriptura dotalis instrumenti facit* (2). La qual legge il Cujaccio comenta così: *cautionem nudam sive tenorem inanium dotalium instrumentorum*, ut ait l. 9. de bon. prof. *dotem non facere* (3): ed il Brunnemanno anch'esso dice: *numeratio dotis debet aliter, quam instrumento dotis, probari, licet in eo fateatur maritus, se dotem accepisse* (4). Essendo dunque certa ed indubitata cosa, che la numerazione costituisca la dote, non già l'asserzione o la promessa contenuta nella scritta dotale, non può cadere incertezza di quantità nel tempo della esazione del capitale di D. Vittoria. Fa al caso

(1) *In comment. ad l. 42. D. de jur. dot.*
[2] *L. 1. C. de dot. caut. non numerat.*
(3) *In Paratit. in lib. 5. Cod. Justin. tit. 15.*
(4) *Comment. ad eamd. leg.*

so quello che gl' Imperadori Arcadio ed Onorio stabiliscono nelle restituzioni delle doti delle mogli de' proscritti, alle quali quelle quantità sole erano restitite, che i loro mariti avevano corporalmente ricevute: *Dos etiam, non quæ aliquoties inaniter dotalium instrumentorum tenore conscribitur, sed quam se corporaliter tradidisse docuerit, repræsentetur* (1). Quella essendo adunque la dote, che al marito perviene in denaro presente, certa e determinata dee dirsi essere stato il capitale dotale di D. Vittoria, che allora dote facevasi, quando al marito era da' debitori pagata. La qual cosa era così bene intesa da D. Francesco, ch' egli ne' casi di assicurazione, e di restituzione, non ad altra maggior quantità si obbligò, se non se a quella, che avrebbe con effetto ricevuta, secondochè dianzi accennammo. Donde resta dimostrato, che anche secondo che suona il patto dotale, quella parte sola del capitale promesso acquistata avrebbe e nome e natura di dote, la quale avrebbe D. Francesco riscossa.

Tolti già di mezzo gli equivoci e le dubbiezze intorno a questo punto promosse, ripigliamo oramai il filo della intralasciata narrazion del fatto. Non era gran tempo dalla contrazione del matrimonio passato, che D. Francesco, com' era naturalmente inchinevole a sprecar denaro, si diede tutto, per farne provvisione, ad esiggere i capitali. Nella qual cosa occupato interamente, gli vennero vedute alcune difficultà, le quali la esazione di cotesto suo credito rendevangli e lunga ed intrigata e dispendiosa; conciosiacosachè i debitori fin dall' anno 1737 piativano in Consiglio per far di-

(1) *L. 9. C. de bon. proscrip.*

dichiarare; che il debito, anzichè da loro, dovea soddisfarsi dalla Università di S. Sisto, a cui utilità era il denaro andato. Nel quale giudizio entrato egli, quelle spese, quegl' interessi, e que' danni soffrir dovette, che ne sono compagni inseparabili. Venutone finalmente a termine, strinse i debitori con lettere essecutoriali di ducati 2551. 50., de' quali 1400 eran lo capital credito, e 1151. 50. erano di annualità decorse; ed ottenuto il sequestro de' beni (1), sarebbe andato anche avanti, se il timore della vicina vendita non avesse richiamati i debitori ad offerir convenzione, ch' egli accettò. In essa, stipolata già il dì ventuno di aprile dell' anno 1749, intervennero D. Laura Rossi, la quale era usufruttuaria, D. Francesco Alimena, a cui il capitale si apparteneva, e la costui moglie D. Vittoria Cavalcanti interessata per la quantità, che al marito perveniva. Rilasciaron costoro dalle terze a beneficio de' debitori ducati *661.* 50. (2), ed i debitori per contrario pagarono loro prontamente duc. 400. (3). Sicchè rimase il credito a' duc. 1490. In soddisfazione de' quali, non avendo essi pronto denaro, diedero alcuni poderi denominati *conte*, e *postizzi*, detti ancora *donfrancesco e quaresima*; i quali essendo stati apprezzati ducati 1748. 50 (4), sormontavano il debito nella somma di duc. 248. 50.; che D. Francesco, per acquistare i fondi, pagò loro di suo denaro (5). Soddis-

(1) *Fol.* 511. & 512. *pr. proc.*
(2) *Fol.* 512. *at. lit. A.*
(3) *Fol.* 513. *at. lit. B.*
(4) *Fol.* 513. *dict. proc.*
(5) *Fol.* 514 & 516. *at.*

disfatto così il debito, furono sciolti dalla obbligazione i debitori (1).

I difensori di D. Vittoria fanno gran caso dell' intervento di lei, della madre, e del marito nell' istrumento, e con eccessiva fidanza si promettono di poter portare questo fatto a dinotare, che anzichè D. Francecesco, acquistati avessero i fondi la madre e la figliuola, le quali in altro caso non avrebbero avuta necessità d'intervenire con lui a quitare i debitori. Io non intendo con quale loica di cotesto fatto possa quella ragione rendersi, che i contraddittori vogliono lasciarci persuadere, che se ne debba rendere, quandochè altre molte e più vicine e più precise ce ne ha, nelle quali è patente la connessione strettissima, che passa tra'l fatto e la ragion di esso. E perchè questo non si dice avvenuto per una maggior cautela da' debitori voluta, com'è assai naturale, che si pensi? D. Laura era la usufruttuaria: D. Vittoria la proprietaria del capitale: D. Francesco per causa dotale ne aveva acquistato il dominio. Era dell' interesse di D. Laura il vedere quale uso si faceva di quel capitale, le cui terze erano con altre quantità riserbate a lei; e ad essa ancora apparteneva la facoltà di fare il rilascio. I casi di restituzione non difficili ad avvenire, e già poi avvenuti, esiggevano tutta l' attenzione di D. Vittoria per sapere qual fosse la effettiva somma, che di quel capitale si riscuoteva. L'atto della liberazione de' debitori non diventava legittimo, se non se per l'intervento di D. Francesco divenuto padrone del capitale. Ecco i giusti e ragionevoli motivi di quello in-

(1) *Fol. 517 dict. proc.*

intervento di tutti tre, che a ſtraniſſime interpetrazioni ſi vuol trarre.

Dalle ammaſſate coſe riſulta, avere D. Vittoria dato in dote il capitale, il quale le leggi, e'l comun ſenſo abborrendo, che poſſa dirſi non eſtimata dote, conchiudemmo di ſopra, non poterlo altrimente, che per eſtimata avere: ed eſſere ſecondariamente eſſo capitale ſtato impiegato ad acquiſtare una parte de' fondi, i quali dobbiam' ora dimoſtrare, come in ultimo luogo, non eſſere divenuti dotali, ma paſſati, come proprj beni; a D.Franceſco; la qual dimoſtrazione, ſenza niuna fatica, naſce da chiari ſtabilimenti di leggi, che noi ricorderemo. Gl' Imperadori Diocleziano, e Maſſimiano su queſto punto reſcrivon così: *Ex pecunia dotali fundus a marito tuo comparatus, non tibi quæritur, cum neque maritus uxori actionem empti poſſit acquirere: at dotis tantum actio tibi competit* (1). Del quale ſtabilimento niun' altra ragione può renderſi, ſe non ſe quella, che le coſe, le quali o nel peſo, o nel numero, o nella miſura conſiſtono, ſono intrinſecamente tali, che paſſano toſtamente nel dominio del marito, di cui diventano proprie, laſciando la natura dotale, che avevano. Intorno a che ragionando il dottiſſimo Arnoldo Vinnio, dice così: *rei æſtimatæ dominium pleniſſime atque irrevocabiliter in eum* (cioè nel marito) *transfertur, itaut pretii tantum debitor efficiatur*. E poco appreſſo di bel nuovo, e con molta enfaſi ſoggiugne, delle ſteſſe coſe eſtimate parlando: *quas certo conſtat in patrimonium mariti tranſire,*

(1) *L. 12. C. de jur. dot.*

ire, idque pleno etiam & perpetuo jure (1). E quindi, secondochè va ragionando Giovanni Sicardo, viene, che sia a sua libertà il valersene, e restituire, quando che sia, l'equivalente (2).

I contraddittori a provare, che abbiano i fondi sortita la natura del denaro, col quale furono acquistati, si valgono dell'ajuto di due frammenti di due famosi Giureconsulti, quanto sono Gajo, ed Ulpiano, inseriti nel titolo del Digesto: *De jure dotium*. Uno di essi è la legge ventisettesima, la quale, com'è un picciolo frammento di Ulpiano, niente significante per se stesso, e messo colà per rattopparne un altro di Modestino, che il precede immediatamente, necessità ci strigne a riportar quì anche quello. Il luogo di Modestino, tratto dal primo libro delle regole, è questo: *Ita constante matrimonio permutari dotem posse dicimus, si hoc mulieri utile sit: si ex pecunia in rem, aut ex re in pecuniam: idque probatum est*. Nel quale luogo sostiene il Giureconsulto, non essere a' mariti vietato di permutare con altri beni la dote, quando però si faccia, costante tuttavia il matrimonio, e con vantaggio della moglie. Nel qual caso è apparente, che i beni per la permutazione pervenuti, addivengano dotali. La quale ultima parte, mancante nella legge di Modestino, Triboniano la supplì con un frammento tratto dal libro trentasei di Ulpiano a Sabino, che nell'ordine delle leggi di questo titolo viene segnato col numero ventisette, dicente: *Quod si fuerit factum fundus, vel res dotalis efficitur*. Dun-

(1) *Comment. in lib. 2. tit. 8. num. 2. Instit. Justin.*

(2) *In Cod. de jur. dot. leg. 12.*

Dunque quando si permuti o denaro con cosa, o cosa con denaro, e si faccia, costante il marrimonio, e corra in ciò il vantaggio della moglie, comecchè altro non s' intenda di fare, se non se surrogare l'una cosa all' altra per la maggiore utilità di lei, la permutata cosa rimane dotale. Io non dico niente più di quel molto, che dir potrei per dimostrare, quanto la spezie in questa legge figurata sia da quella, di cui disputa, e lontana e diversa, fino nella iscrizione, avvertendo ognuno da se la distanza grandissima, che fra l'una e l'altra è posta.

L'altra legge, che nell' ordine de' numeri è la cinquantaquattresima, è questa: *Res quæ ex dotali pecunia comparatæ sunt, dotales esse videntur*. Nella intelligenza della quale gl' interpetri ed i forensi sono andati in diversi pareri. Quelli che per via di argomenti estrinseci, e di ragioni generali più tosto, che per la sua propria forza e significazione hanno cercato d' interpetrarla, si sono ristretti a dire, non altra essere l'azione da essa alle mogli nascente, se non che sussidiaria. Tanto sostiene lo stesso dottissimo Giacomo Cujaccio: *ut non nisi marito non existente solvendo, res ex pecunia dotali comparata pro dotali habeatur* (1), o secondo che si spiega altrove: *si maritus solvendo non sit, id est, si pecuniam dotalem reddere nequeat* (2). Altrettanto ne afferma il Perezio ancora: *licet res ex pecunia dotali comparatæ non sint in dominio uxoris, sed mariti comparantis, si hic ad inopiam vergat, in hujusmodi res actio-*

(1) *Observ.* 5. 29.

[2] *In not. in lib.* 5. *Cod. Justin. tit.* 12. *de jur. dotium*.

actione subsidiaria in rem mulier uti poterit, lex 12. C. h. t. *Ita intelligenda* lex 54. D. h. t. *quæ asserit*, *res ex dotali pecunia comparatas*, *dotales videri* (1). Dalla costoro opinione non è discordante il Brunnemanno, il quale dice: *in subsidium tamen ei debetur*, *quando maritus solvendo non est* [2]. Potremmo a costoro aggiugnere lunga serie di Scrittori del nostro Foro, ma rimanendoci di buona voglia di farlo, per non trattenere lungamente persone tanto utili al pubblico bene, poche cose soggiugneremo. Il dotto Reverterio ragiona così: *Veritas est*, *quod res empta ex pecunia dotali nullatenus dotalis efficiatur*, *quousque tamen mulieri super aliis bonis viri possit esse consultum: at illo non existente solvendo*, *conveniunt omnes*, *ut in subsidium res empta ex pecunia dotali dotalis efficiatur*, *& tanquam dotalis in casu restitutionis dotis ab uxore vindicari possit* [3]; e la opinione medesima portano il Baldo [4], il Barbosa [5], il Gomez [6], il Ripa [7], il Mantica [8], ed altri moltissimi, che tralasciamo di riferire. Non può adunque la moglie, a sentimento di costoro, avere ricorso su de' beni con

 de-

---

[1] *Prælect. in lib. 5. Cod. tit. 12. de jur. dot. num. 3.*

[2] *Comment. in Cod. lib. 5. tit. 12. leg. 12. n. 6.*

[3] *Observat. ad decis. 202. de Marinis num. 8.*

[4] *In tract. de dot. par. 2. §. hactenus num. 10.*

[5] *Par. 3. rubr. D. solut. matrim. n. 76. cum sequen.*

[6] *In l. 53. Taur. num. 36. in fin.*

[7] *Obs. 119.*

[8] *De tacit. & ambig. convent. lib. 12. tit. 27. num. 9.*

denaro dotale comprati, se non se in sussidio. Disperata che sia di potere altronde essere di sue doti soddisfatta, andrà sulla roba con denaro dotale acquistata. Ma perchè questa via le si apra, de' anticipatamente costare, non essere nel patrimonio del marito beni per restituirle la dote, da che quando il patrimonio di quello fosse idoneo a pagare, cesserebbe del tutto la ragion sussidiaria. Dalle quali cose deriva, non potersi di questo ultimo e compassionevole soccorso far uso, se non che: *facta excussione bonorum*, e trovato il patrimonio: *non esse solvendo*, secondo che con assai fondamento sostiene il Mantica (1).

Dalle già dette cose appare, non altronde questo soccorso, opposto del tutto alle strette regole del dritto, dirivare, che da una benigna condiscenza introdotta dalla equità sola a favore della dote, perchè la donna non ne rimanga, senza sua colpa, spogliata: *in subsidium ex æquitate, ne alioqui remaneat indotata* (2). E dal fine di questa introduzione va lo stesso Mantica cogliendo, che quando tal fine manchi, debba onninamente esso sussidio cessare. Dunque se altro il fine di tanta condiscendenza non è, che quell'uno, che non cadano nella disavventura le mogli di perdere la dote, che il solo loro sostegno è, sempre ch'esse sono da tale pericolo lontane, non possono di quell'ajuto valersi, che a diverso caso provvedere è indiritto. Non può perciò la donna alla venduta roba porre l'occhio, se non

---

(1) *De tac. & ambig. convent. lib.* 12. *Tit.* 27. *num.* 22.

(2) *Mantica eod. loc. num.* 23.

non esperimentati prima, e trovati inutili tutt'i mezzi, per i quali si possa la dote ricuperare. Ora siccome se il marito volesse con denaro presente soddisfarla della dote, non rimarrebbe ad essa ulteriore azione; così appunto potrebbe il possessore del fondo escluderla dall'azione di dominio, pagando quel denaro, a cui ricuperare essa ha il favor delle leggi ottenuto. Questa, come una natural conseguenza de' principj stabiliti di sopra, va ampiamente, e con sode ragioni sostenuta e confermata dallo stesso Mantica: *si eidem uxori æstimatio offeratur, æquitas suggerit, ut possessor non teneatur rem ipsam restituere: quia non remanet indotata; & cessante ratione privilegii, debet cessare privilegium*, l. generaliter, de Epis. & Cler. l. item hi, D. ex quib. caus. major. (1).

Adattando al fatto nostro le dottrine rapportate, scorgiamo, non essere D. Vittoria con alcuna ragione venuta a contendere con i clientoli nostri, ma da solo irragionevole animo essersi lasciata menare a tanto fare, e dalle instigazioni di quel Bernardo Lupinacci, che non sazio ancora di quanti beni de' nostri clientoli ha con manifesta ingiustizia occupato, vorrebbe succhiarne quelle ultime sostanze, che mal tollera, che gli siano remaste. La dote di lei esiste tuttavia nella pleggeria data dal Munistero delle Vergini, a cui fu pagato il denaro del prezzo de' fondi. Il patrimonio di D. Francesco può anche pagarla, ed essa è fra creditori graduata e discussa. Dunque è sicura del credito dotale. Posti i quali estremi, non ha azione di ri-

 viu-

(1) *Eod. num.*

vincere i fondi. La qual cosa stando così, è manifesto ridursi il presente giudizio ad una ingiusta vessazione, tanto più fiera ed animosa, quantochè essendo il Lupinacci già divenuto marito, come si dice, di D. Vittoria, per segreto matrimonio, ogni vantaggio, che a quella proccura, sarebbe suo.

Sinora abbiamo parlato ne' termini di azione sussidiaria, e pure abbiam rilevato, non potere nelle presenti circostanze delle cose a D. Vittoria convenire. Non è pertanto da tacere; cotesta ragion di sussidio avere per iscopo la causa dotale generalmente presa, e su di questo perno reggersi tutta, acciocchè le mogli non rimangano indotate; causa, che nel caso nostro non concorrendo, da che la quistion presente intorno ad una picciola parte della dote si aggira, sia vana ogni opera, che si spenda, per volergliela trarre. Ma dotti scrittori, interpetrando la legge più da vicino, e ricercando in essa i motivi d' intenderla, si discostano del tutto dalle opinioni addotte, e in altro senso assai più ristretto la prendono. L' eruditissimo Gerardo Nood, il quale al vasto saper legale, del quale aveva pieno il petto e la lingua, quelle pellegrine cognizioni aggiunse, che sono richieste a formare un compiuto Giureconsulto, estima, doversi cercare l' uso alle parole di Gajo nel privilegio, che ha la moglie fra i creditori del marito, quando questi: *non est solvendo*. Fing' egli perciò questa essere la spezie della legge: *Mulier marito dedit dotem. is fisco vel reipublicæ debet. non est solvendo. mulieri competit privilegium ante ejus creditores personales*. Ed a fingere sì fatta spezie fu egli portato dalla iscrizione di essa legge, la quale è questa: *Gajus ad Edictum Prætoris Urbani Titulo De prædiatori-*

toribus, sapendo egli benissimo, che colui era detto: *prædiator* da' romani: *qui fidem suam obligavit publico* (1). Quindi, secondo quello, ch' egli ne giudica, Gajo, contra il rigore del dritto, diede alla moglie, ne' beni comprati con denaro dotale, una preferenza agli altri creditori del marito, non eccettuatone il fisco, nè la republica. La qual cosa, quando così stia, come pare, che il luogo, ond' è tratta la legge, non ce ne lasci dubitare, essa è di uso ristretto assai, e lontanissima da poter quello comprendere, che D. Vittoria amerebbe, che comprendesse. Potrà essa perciò trionfare fra' creditori del marito, escluderli, se il caso il portasse, esigger sue doti in preferenza di loro: ma non mai trascorrere all'eccessivo desiderio di aver que' fondi, a' quali ha messo gli occhi sopra.

L'acutissimo Antonio Fabro, entrando anch'egli nella interpetrazione di questa legge, tenne via tutta diversa. Egli, che sottilissimo ingegno aveva, seppe penetrare nello spirito del Giureconsulto, e spargendo nuovi lumi, ci mise nella diritta via di andare alla più chiara, e alla più vera intelligenza di quella. Ragiona egli dunque così. Gajo in questa legge non parla di cose a nome del marito comprate, conciosiachè sia fuor di dubbio, che ciò che il marito compra a suo nome con denaro dotale, diventi suo; niun'azione nè diretta, nè utile acquistandoci la moglie, o che con iscienza di lei, o senza, siano comprate, da che per effetto di legge avvenga, acquistarsi le cose con denaro altrui comprate, non già al padrone del denaro, ma a chi le com-

 pe-

(1) *Comment. ad lib. 23. tit. 3. de jur. dot.*

pera. Dunque questa legge non de' poter parlare, se non di cose comprate a nome della moglie. Fa egli a se stesso una opposizione, la quale è questa. La parola: *videtur* di sua natura porta a dubitare, se tali beni facevansi dotali, e Gajo, non sembra, che avesse dovuto dubitarne. E rispondendo dice: l' acquistarsi alla moglie i beni con denaro dotale comprati è diverso dal dire, che divengano dotali, cose le quali sono l'una dall'altra per grandissimo tratto distanti. Certo è, che tali beni alla moglie si acquistano, e di questa, come di cosa nota, tacque il Giureconsulto, non avvezzo a parlare più di quello che faccia mestiere. Ma poichè non tutto quello, che della moglie è, segue che sia immediatamente dotale, poteva mettersi, non senza grazia, in disputa, se la comprata cosa addiveniva dotale. Alla qual disputa si sarebbe facilmente andato coll' esempio di altri stabilimenti di leggi. E' ordinazione legale, che il denaro del prezzo della cosa rubata non sia furtivo [1]: che sia sciolta dal pegno la cosa con denaro di pegno comprata [2]: che l' usura ricavata da uno de' socj a suo nome dal comune denaro, non sia comune [3]. Ebbe dunque ragione il Giureconsulto di andar tanto investigando. E di fatto per niun modo può dirsi, che sia fatta dotale alcuna cosa solo perchè sia stata con denaro dotale comprata; e quel dirsi dal Giureconsulto: *sed tamen videtur esse*, non con altro intendimento è detto, se non con questo, che: *perinde ac si in dotem data esset dotis judicio peti*

[1] *L. 46. §. ult. D. de furtis.*
(2) *L. 7. §. ult. D. qui potior. in pign.*
[3] *L. 67. §. 1. D. pro socio.*

peti possit. Quindi dopo molte riflessioni confacentissime al caso, va così dicendo: *Dixi rem ex pecunia dotali emptam non esse vere dotalem, sive maritus solvendo sit, sive non, ut eos refellam qui putant eo casu, quo maritus solvendo non sit, posse rem, quam ille suo nomine emerit, vindicari ab uxore utili in rem actione: quod tamen & sine lege dicunt, & sine ratione* [1]. La quale interpetrazione riduce l' uso della legge ad essere questo, che quantevolte accaggia, che alcuna cosa, con denaro dotale comprata, sia stata comprata espressamente a nome della moglie, e con intenzione di farla dotale; tuttochè allora concorrano queste due potentissime ragioni, non è nondimeno, che facciasi dotale perciò, ma appena entra nella considerazione, che possa: *judicio dotis peti*. Adunque se nè la intenzione del marito, nè il denaro dotale fanno addivenire dotale alcuna cosa, che da principio non lo era; e su di essa non competendo alla moglie, che un'azione dotale; dobbiamo dire, su de' fondi controvertiti non comprati, nè con intenzione di farli acquistare a D.Vittoria, nè di farli dotali, non poter mai competerle azione di rivincergli.

Qualunque fra le addotte sia la interpetrazione, ch' eleggiamo di seguire, sia sempre vero, che la surriferita legge vada così bene adattata al caso presente, come la sella al bue. Conciosiacosachè se al sentimento di coloro vogliamo attenerci, i quali estimano, niun' altro vantaggio potere da essa alle mogli dirivare, che quello di un' azione sussidiaria, scorgiamo, non verificarsi nella persona di D. Vitto-

(1) *Conjectur. lib. 5. cap. 9.*

toria le condizioni, che debbono necessariamente concorrere per renderla idonea a poterla sperimentare, conciosiachè nè della intera dote si tratti, e quella picciola parte, di cui si disputa, è tuttavia esistente nella pleggeria datane, ed essa è fra' creditori del patrimonio, come di sopra si è detto. Dal Nood, e dal Fabro, le cui dottrine mettono la cosa in termini assai diversi, niuna ragione può trarre in pro suo D. Vittoria. Appare adunque per le cose dette, che ogni buona ragione, e i più saggi Scrittori siano uniformi a negarle, che possa rivincere i fondi.

Poichè si è veduto, nessuna essere delle interpetrazioni da grandi uomini alla riferita legge date, che favorisca in alcuna parte la intrapresa di D. Vittoria; è tempo di passare all'altra, a cui essa corre per soccorso. Intorno alla quale non accade di notare molte cose, parlando essa così netta e precisamente di altro caso, che tutt'i sforzi della eloquenza, e le sottigliezze delle interpetrazioni non potrebbero mai trarla al nostro. La qual cosa appare a prima vista: essa dice così: *In rebus dotalibus sive mobilibus, sive immobilibus, seu se moventibus, (si tamen extant,) sive æstimatæ, sive inæstimatæ sint, mulierem in his vindicandis omnem habere post dissolutum matrimonium prærogativam jubemus, & neminem creditorum mariti, qui anteriores sunt, posse sibi potiorem causam in his, per hypothecam vindicare, cum eaedem res & ab initio uxoris fuerint, & naturaliter in ejus permanserint dominio* (1). Parla la legge di beni stati dati da principio in dote, e ch'esistono tuttavia; su de' quali, co-

(1) *L. 30. C. de jur. dot.*

come giustissima cosa è, preferisce la moglie a' creditori del marito. De' quali estremi niuno concorrendo nel caso nostro, avviene, non essere essa a quello adattabile.

Ed ecco fatto chiaro, la intrapresa di D. Vittoria rimanere non solamente non appoggiata a legge, nè a ragione alcuna, ma per contrario e da leggi espresse, e da ragioni efficacissime combattuta e distrutta. Per effetto delle quali avvenne, che que' saviissimi ministri, i quali giudicaron da prima, non tennero conto niuno delle eccezioni da lei allora contra la vendita opposte: le quali, poichè, cambiato il solo nome, sono quelle medesime, che costituiscono il giudizio presente, non potrà tornare, se non che a bene della causa, il far vedere, che D. Vittoria quanto ha ora dedotto in giudizio, tanto aveva anche in quel tempo fatto.

Carico già di debiti D. Francesco, si disponeva a dedurre il patrimonio; e come in ta' casi avviene, pensava egli di prima provvedere agl'interessi di sua moglie. Quindi a' dodici di ottobre dell'anno 1759 fecele spedire dalla corte di Montalto salvaguardia dotale, a piè della quale furon descritti i fondi di *conte* e *postizzi e di pollice e torchiella*, ed ebbe anche l'avvertenza di farla, il di cinque del seguente dicembre, confermare dalla Vicaria (1). Creduti così salvati que' beni, ch' egli voleva poter sottrarre a' creditori, fece a' sette dello stesso mese la deduzione del patrimonio, e nel sequestro, che si trasferì di fare fino al dì terzo di luglio dell'anno 1760, furon compresi i fondi di *conte* e *postiz-*

(1) *Fol.* 27. & 28.

ftizzi, e di *pollice* e *torchiella* (1). D. Vittoria allora che fece? eccolo. Tenendo *pollice* e *torchiella* essere proprj beni di lei, a differenza di *conte* e di *poftizzi*, i quali al marito erano appartenenti, oppose riguardo a'primi, essere caduta la esecuzione su di beni, che del marito non erano: e de' secondi non potendo dire altrettanto, poichè suoi non erano, non solo non gli ebbe in considerazione alcuna, ma procedendo per altra via, che la diritta era, domandò, che per *le altre doti, e per i ducati mille quattrocento donatile da D. Laura sua Madre, se le assegnassero tanti beni stabili di suo marito così per l' assicurazione delle doti, che dell' antefato* (2). Alla quale domanda da grandissimo appoggio sostenuta, quanto era l' istromento dotale, a norma del quale era regolata, da essa perciò prodotto negli atti, il S. C., a' ventisette di agosto dell'anno 1761, non dipartendosi da quell' istromento, e dalla uniforme petizione di D. Vittoria, ordinò, che si togliessero dal sequestro i fondi di *pollice* e *torchiella* (3), i quali giustizia voleva, che, come dotali di lei, non andassero inclusi in quello. I quali decreti furono anche confermati (4).

Nè in questi passi D. Vittoria si restò; anzi andando avanti colla stessa intenzione, concorse nel patrimonio, perchè fosse il suo credito graduato e discusso; il quale, riferito nel quinto luogo (5), fu discusso, e al decre-

---

[1] *Fol.* 83. *a t.* 1. *vol.*

(2) *Fol.* 149. *prim. vol.*

[3] *Fol.* 212. *ejusd. proc.*

[4] *Fol.* 205. *ad* 207. 213. 282. *&* 286. *dict. proc.*

(5) *Fol.* 298. *a t. dict. proc.*

creto di discussione (1), confermato dal S. C., seguì l'altro ordinante l'apprezzo e la vendita de' beni del patrimonio (2). Allora D. Vittoria la prima volta uscì in mezzo a pretendere, che i fondi di *conte* e *pastizzi*, come dotali di lei, non dovessero vendersi (3). Apparve chiara in quel tempo la stranezza di tal domanda, e si vide altra non essere, che un tentativo sfornito di ogni ragionevolezza posto in mezzo come una rete che si gitta alla disperata per veder di trarne un pesciolino. Onde non dandosele retta (4), fu l'anno 1764 fatto l'apprezzo de' beni, tra' quali erano *conte* e *postizzi*, per duc. 9130 (5). E poichè il curatore del patrimonio avea destinato D. Antonio Alimena ad assistere all'apprezzo, questi rinunziò l'incarrico, adducendone il motivo della nimistà, che tra lui e 'l fratello passava (6), la quale nata da potentissima cagione, che quegli lo avea, senza ch'egli ne sapesse niente, fatto trovare obbligato ad un debito di quattromila ducati, contratto con D.Francesco Maria Ayelli, era in quel punto nel suo maggior fervore. Dolente dell'apprezzo D. Vittoria, domandò, che si rivedesse, la qual revisione da lei non proccurata, rimase, per decreto del Consiglio dell' anno 1765, fermo quello già fatto (7).

Tor-

---

[1] *Fol.* 357. *dict. proc.*
[2] *Fol.* 445. *dict. proc.*
[3] *Fol.* 449. *dict. proc.*
[4] *Fol.* 453. *dict. proc.*
[5] *Fol.* 481. *dict. proc.*
[6) *Fol.* 482. *in fin. dict. proc.*
(7) *Fol.* 501. *dict. proc.*

Torna quì in acconcio il ricordare, che D. Vittoria nella istanza, colla quale domandò, che l' apprezzo si rivedesse, dedusse, che dalla revisione si tenessero quei fondi lontani, i quali erano a fedecommesso suggetti, e di *conte* e *postizzi* non fece parola, siccome di quelli, che al patrimonio appartenevano (1); dal che addivenne, che il Consiglio, le di lei istanze secondando, il dì dodici di luglio dell' anno 1765 decretò, che i beni del patrimonio, tranne quelli del fedecommesso, si vendessero tutti (2).

Non ebbe adunque mai la fantasia D. Vittoria di volere escludere dal patrimonio del marito i fondi di *conte e postizzi* col colore, che fossero dotali, se non quella volta solamente, che vedendone la vendita ordinata, fu per istigazione altrui indotta a farlo. Nelle altre occorrenze non sognò mai tanta stranezza; anzi concorse essa medesima ad agevolarne la vendita, quando domandò espressamente, che *per i ducati mille quattrocento donatile da D. Laura sua madre se le assegnassero altrettanti beni stabili di suo marito*. Questa novità essa l'andò movendo in quel caso, che abbiam detto, e per modo di semplice tentativo. Ed è poi falso interamente, essere stato al decreto ordinante la vendita, fatta dal Commissario la giunta: *citra præjudicium jurium partium*, da che in quello non ha giunta niuna (3).

Mentre dalla Udienza si esseguiva la vendita, presentò D. Vittoria in Consiglio, e propriamente a' dodici di settembre dell' anno 1765, l' istrumento della dazione in

(1) *Fol.* 490. *dict. proc.*
[2] *Fol.* 503. *dict. proc.*
[3] *Fol.* 503. *dict. proc.*

in solutum de' fondi di *conte* e *postizzi*: il preambolo *ab intestato* della madre poco prima trapassata: e l'annotazione de' beni, nella quale erano scritti i fondi suddetti (1): e fece domanda, che la vendita si sospendesse (2). Nel tempo stesso D. Francesco Bartolo creditore de' conjugi con assenso domandò, che il denaro che perveniva dal prezzo, si fosse a lui liberato (3); e seguentemente ciascuno de' due fece sue proteste nella Udienza (4). Ma il Consiglio tali cose non attendendo, le quali erano state già prima discusse, ordinò la vendita nuovamente. In esseguendo la quale, le procedure furono a quel modo regolate, che sogliono i nostri, per approvato costume, comunemente tenere: Intesa perciò D. Vittoria, e con essa gli altri interessati nel patrimonio, furono i fondi subastati; ed avendoci molti oblatori, in contraddizione di tutti, restò *postizzi* a D. Giuseppe Turano, del quale fu poi declaratario il Commendatore Fra D. Domenico, per ducati 659. 16. (5), e *conte* con due casette a D. Antonio Alimena, per ducati 765. 33. (6), come a coloro, che somma maggiore degli altri avevano offerta. Ed essi, com' era conveniente, fecero l' obbligo di depositarne il prezzo (7).

Ed acciocchè intorno al punto della compera niente si tra-

(1) *Fol.* 507. *at. e* 508. *dict. proc.*
(2) *Fol.* 122. atti della vendita.
[3] *Fol.* 8. *dict. proc.*
[4] *Fol.* 9. & 21. *dict. proc.*
(5) *Fol.* 64. *dict. proc.*
(6) *Fol. eod.*
(7) *Fol.* 63. *ad* 69. *dict. proc.*

tralasci, al quale, non ostante che dalla quistione presente fosse alienissimo, ci hanno voluto portare i contraddittori, narreremo le condizioni, e 'l modo, onde furono fatte la compera e 'l pagamento. I compratori, provvedendo alla loro sicurezza in ogni tempo avvenire, non altrimenti s' indussero a comprare, che con questo patto: *che se comparisse altro creditore, o persona interessata, non possa mai avere ricorso sopra detti fondi, ma solo sopra il prezzo* (1). Tanto essi credettero essere bastante cautela; ma comecchè poi si videro astretti a fare il deposito del prezzo (2), se ne dolsero in Consiglio, e domandarono, *di non essere molestati, se prima non si fossero decise le eccezioni opposte da D. Vittoria* (3). Ed indi a non molto si recarono al punto di rinunziare, come fecero, alla compra (4). Il Consiglio allora, ed il Commissario della causa D. Carlo Paoletti, il cui sapere, avvedutezza, e sodo riflettere sono tanto avanti, che gli hanno giustamente meritato quel grado, a cui e' con somma laude salito, le cose che D. Vittoria, e D. Francesco Bartolo dedotte avevano, minutamente disaminando, e le ragioni loro tritamente bilanciando, estimarono, che di niun peso erano, e che non si dovesse porre loro attenzione. Per la qual cosa il dì sette di luglio dell' anno 1766 ordinarono, che si stringessero i compratori a fare il deposito (5), al quale non essendo essi stati prontissimi, gli fu fatta

ta

(1) *Fol.* 39. *a t.* atti di vendita.
(2) *Fol.* 73. *ad* 81. *dict. proc.*
(3) *Fol.* 525. *proc. prim. vol.*
(4) *Fol.* 97. *ad* 98. atti di vendita.
(5) *Fol.* 99. *dict. proc.*